Archiv

für die

Civilistische Praxis.

Zweiunddreißigster Band. Drittes Heft.

XIII.

Ueber das Prinzip des SC. Velleianum.

Von

Herrn **Dr. Windscheid**,

ordentlichem Professor in Basel.

(Schluß des Aufsatzes Nr. XII. im vorigen Heft.)

III. Die Fremdheit des Interesse.

9) Ich gehe zur Beantwortung der Frage über, ob zu den Voraussetzungen des SC. auch gehöre, daß die Frau sich in fremdem, nicht in eigenem Interesse obligirt habe.

Es ist diese Frage oben vorläufig bejaht worden, auf Grund der Quellenzeugnisse, in welchen der Frau die exceptio des SC. versagt wird, si suum negotium gessit, wenn sie pro suo negotio, pro sua causa, in rem suam sich verpflichtet hat. Jetzt wird zu untersuchen sein, ob in der That diese Ausdrücke besagen wollen, daß die Frau sich nicht in eigenem Interesse obligirt haben dürfe.

Von den oben zitirten Stellen sind für diese Untersuchung nur drei brauchbar; die l. 22. und 2. §. 2. D., und die l. 6. pr. C. h. t. In den übrigen wird darüber, wann die Frau als suum negotium gerens etc. angesehen werden müsse, Nichts gesagt.

In der l. 22. D. h. t. ist von einer Frau die Rede, welche die Obligation eines andern Schuldners deßwegen

übernimmt, weil derselbe ihr Geld gegeben hat, um seinem Gläubiger zu zahlen oder für ihn zu expromittiren.

In der l. 27. §. 2. D. h. t. wird vorausgesetzt, die Frau habe ihrem Manne eine ihr zustehende Forderung übertragen, dieser dagegen sich anheischig gemacht, eine Schuld der Frau zu tilgen; für den delegirten Schuldner nun habe sich die Frau verbürgt.

Der Fall der l. 6. pr. C. h. t. ist folgender. Die Frau führt statt des Vormundes die Verwaltung des Vermögens ihrer Kinder. Der Vormund fürchtet, es möge nach beendigter Vormundschaft sich nicht hinlängliches Vermögen vorfinden, um ihn für die von ihm gemachten Auslagen zu befriedigen; die Frau verspricht ihm eine Sicherheit[30]).

Die Frau wird also als suum negotium gerens, in rem suam obligata bezeichnet:

1) Wenn die übernommene Obligation in der That ihre eigene ist, l. 6. pr. C. h. t. Fände sich in Folge ihrer Verwaltung das Vermögen ihrer Kinder außer Stande, den Vormund zu befriedigen, so wäre sie ihm ohnehin Ersatz schuldig.

2) Wenn sie sich durch ihre Interzession von der Verpflichtung dazu befreit, l. 22. D. h. t. (... „quia mandati actione obligata in rem suam videtur obligari").

3) Wenn sie interzedirt, um dadurch eine Gegenleistung zu erlangen, l. 27. §. 2. D. h. t. Die Uebernahme der Bürgschaft gehört hier zu Demjenigen, was sie ihrerseits leistet, damit der Mann ihre Schuld tilge.

Der erste und zweite Fall sind in der That identisch. In beiden Fällen wird die Frau durch die Verbindlichkeit, welche sie übernimmt, von einer andern befreit. Die drei genannten Fälle reduziren sich also auf zwei.

---

30) Der Fall der Stelle darf nicht so gefaßt werden, daß die Frau dem Vormunde Sicherheit für diejenigen Ansprüche versprochen habe, die sich aus der von ihr geführten Verwaltung gegen ihn erheben könnten. Darin würde gar nicht die Uebernahme einer aliena obligatio liegen.

In beiden handelt nun allerdings die Frau nicht in fremdem, sondern in eigenem Interesse. Aber sie thut noch mehr; sie übernimmt eine Verbindlichkeit, für welche sie das Aequivalent hat oder haben wird. Sie übernimmt sie also nicht in der Erwartung, daß sie daraus zur Zahlung nicht werde genöthigt werden, sie will zahlen. Sie übernimmt eine fremde Verbindlichkeit, aber nicht als fremde, sondern als eigene.

Wie nun, wenn dieses Verhältniß durch die Ausdrücke „suum negotium gessit, pro suo negotio, pro sua causa, in rem suam obligata est" hätte bezeichnet werden sollen? Es wäre dann durch dieselben eine neue Voraussetzung des SC. nicht verlangt, und es wäre der Frau bloß deßwegen, weil sie sich in eigenem Interesse obligirt hat, die Hülfe desselben nicht zu versagen.

Was hier als Möglichkeit bezeichnet worden ist, macht, wie ich glaube, zur Nothwendigkeit die l. 17. §. 2. D. h. t. Dieselbe lautet:

Africanus lib. IV. Quaestionum. Mulier et Titius cum in rem communem mutuarentur, eiusdem pecuniae rei facti sunt. Non omnimodo mulierem pro parte socii videri intercessisse dicebat. Nam si ob eam causam mutuati fuerint, ex qua, si creditor pecuniam non dedisset, maius damnum mulier passura fuerat, veluti quod communis insula fulta non esset, vel quod fundus communis in publicum committeretur: potuis esse, ut SCo. locus non sit. At si in aliquam emtionem mutua pecunia sit accepta, tunc pro parte intercessionem factam videri, et ideo creditorem partem duntaxat pecuniae a muliere petere posse; quod si totum petierit, exceptione pro parte submovetur.

Dasjenige, worauf allein bei dieser Entscheidung Africanus Gewicht legt, ist, ob die Frau durch die Interzession einen entsprechenden Vortheil erlangt oder Nachtheil von sich abgewendet habe oder nicht. Deßwegen versagt er ihr die Hülfe des SC. in dem Falle nicht, in welchem sie, zum Zweck des Ankaufes einer gemeinschaftlichen Sache mit einem

Andern ein Darlehn nehmend, mit demselben als Korrealschuldnerin eingetreten ist. Und doch vermag ich nicht abzusehen, wie sie in diesem Falle als in fremdem Interesse handelnd gedacht werden könne. Sollen wir annehmen, sie habe sich im Interesse des Gläubigers, um diesem durch Verschaffung einer größeren Sicherheit eine Wohlthat zu erweisen, für den andern Kontrahenten verpflichtet? Dann müßten wir bei diesem, da auch er als Schuldner für die Frau eingetreten ist, die gleiche Absicht voraussetzen, und es ergäbe sich das seltsame Verhältniß, daß Beide dem Gläubiger eine Sicherheit aufgedrängt hätten, auf welche derselbe gar nicht bestanden hatte. Oder sollen wir annehmen, die Frau habe sich im Interesse des andern Kontrahenten obligirt, um diesem Geld zu verschaffen? Freilich hat sie ihm Geld verschaffen wollen, aber nicht in seinem, sondern in ihrem eigenen Interesse; sie hat dadurch erreichen wollen, daß das zum Zweck des Ankaufes der gemeinschaftlichen Sache erforderliche Geld zusammenkomme. Nicht deßwegen hat sie sich für den Mitkontrahenten obligirt, damit dieser seine, sondern damit sie ihre Hälfte der Sache erlange. Das kann sie nur durch gemeinschaftlichen Kauf; dieser setzt die entsprechende Geldsumme voraus; sie und ihr Mitkontrahent wollen jeder die Hälfte derselben durch Erborgung beschaffen; derjenige aber, an den sie sich wenden, will das Geld nicht geben, wenn nicht Jeder für das Ganze als Schuldner eintrete; sie verstehen sich zu dieser Bedingung, — das ist unser Fall. Der Mitkontrahent interzedirt für die Frau, die Frau für den Mitkontrahenten, Jeder zunächst deßwegen, damit der Andere Geld bekomme, — aber dadurch will er nicht diesem einen Dienst leisten, sondern sich selbst einen Vortheil verschaffen. Allerdings, absolut unmöglich ist es nicht, daß die Frau an dem Erwerbe der gemeinschaftlichen Sache kein Interesse hatte, daß sie zu Allem, zu der Bereitwilligkeit, dieselbe mit zu erwerben, zu diesem Ende Geld zu leihen, und für den Andern zu interzediren, nur durch den Wunsch bestimmt worden ist,

diesem einen Dienst zu leisten. Aber läßt sich wohl annehmen, daß der Jurist dieses außergewöhnliche Verhältniß seiner Entscheidung zu Grunde gelegt haben würde, ohne es im Mindesten anzudeuten? — Wir müssen also dabei stehen bleiben, die Frau hat hier in ihrem eigenen Interesse interzedirt. Nichtsdestoweniger wird ihr die Hülfe des SC. nicht versagt. Also setzt dasselbe nicht voraus, daß die Frau sich in fremdem Interesse verpflichtet habe, und es ist nothwendig, den Ausdruck suum negotium gerere per intercessionem und die anderen oben genannten von einer Interzession in eigenem Interesse nicht zu verstehen. Es wird damit vielmehr eine Interzession bezeichnet, durch welche die Frau, durch ein Aequivalent gedeckt, die fremde Obligation nicht als fremde, sondern als eigene, d. h. mit der Absicht, sie auch selbst zu erfüllen, übernommen hat.

Aber, wird man fragen, wie unterscheidet sich denn der Fall der l. 17. §. 2. int. und überhaupt jeder Fall, in dem die Frau in ihrem Interesse interzedirt, von demjenigen, wo sie für ihre Interzession bezahlt worden ist, — in welchem Fall sie doch haften soll? Macht es einen Unterschied, ob sie interzedirt, um sich eine Sache zu verschaffen, welche sie wünscht, oder um des Geldes willen, welches man ihr für ihre Interzession bietet? — Allerdings ist ein Unterschied zwischen diesen beiden Fällen. In dem letzteren interzedirt die Frau nicht bloß in ihrem Interesse, sondern auch, eventuell wenigstens, darauf gefaßt, daß sie werde zahlen müssen. Sie kann, wenn Zahlung von ihr verlangt wird, nicht sagen: ich habe mich darauf verlassen, daß ich nicht werde zahlen müssen, da sie ja für die Möglichkeit des Zahlenmüssens bezahlt worden ist. Die Frau der l. 17. §. 2. cit. dagegen und jede andere bloß in ihrem Interesse interzedirende Frau kann das noch immer sagen. Sie hat zwar durch ihre Interzession ihre Interessen fördern wollen, aber die Erwartung, die übernommene Obligation nicht zu erfüllen zu brauchen, das Vertrauen, daß das zu diesem Ende Uebernommene auch nur eine

Obligation sei, eine Form ohne Inhalt, ist dadurch keineswegs ausgeschlossen.

IV. Die aliena obligatio.

10) Betrachtet man das Resultat der vorstehenden Untersuchung, so ergibt sich, daß, wenn man den in den Quellen an die Spitze der Lehre vom SC. Velleianum gestellten Satz: succurritur mulieri, si alienam obligationem suscepit, in prägnantem Sinne faßt, derselbe in der That die Regel des SC. vollkommen erschöpft. Man muß nur Nachdruck auf das Wort „alienam“ legen, unter „alienam obligationem suscipere“ verstehen: eine fremde Obligation als fremde, nicht als eigene, übernehmen. So oft die Frau das gethan hat, wird sie von der Zahlung dispensirt; es wird ihr nicht geholfen, wenn sie zwar eine fremde Obligation, aber als eigene, übernommen hat. Auf den Grund, warum sie dieselbe als eigene übernommen hat, kommt Nichts an; es ist gleichgiltig, ob sie es donandi animo, oder gegen ein Aequivalent, oder auch ohne dasselbe, sich nur spätere Rückforderung vorbehaltend, gethan hat.

Zugleich leuchtet nun ein, was wir uns unter der infirmitas atque imbellicitas sexus muliebris, gegen deren nachtheilige Folgen nach dem Ausspruch der Quellen der Senat die Frauen hat schützen wollen[31]), zu denken haben. Wir haben uns darunter weder leicht bewegliche Gutmüthigkeit, noch Mangel an Einsicht und Vorsicht im Allgemeinen zu denken, sondern ganz speziell den Leichtsinn des Vertrauens, daß eine Obligation von demjenigen, welchen sie angeht, auch werde erfüllt werden, daß sie — die Frau — nicht eine fremde Obligation werde zu erfüllen brauchen.

Jede andere Auffassung dieser infirmitas atque imbellicitas, d. h. desjenigen, wogegen die Frau geschützt werden soll, führt nothwendiger Weise zu Irrthümern.

So darf man nicht sagen, die Frau solle geschützt werden gegen leichtsinniges Vertrauen auf die Zahlungsfähig-

31) L. 2. §. 2. 3. D. l. 5. C. h. t.

keit eines Schuldners. Darauf macht uns bei Gelegenheit einer andern Untersuchung Africanus in l. 19. §. 3. D. h. t. aufmerksam. Der von den Schriftstellern wohl nicht gehörig erkannte Zusammenhang dieses Paragraphen mit dem in den vorigen Paragraphen Gesagten ist eben dieser: Wollte man annehmen, daß der Senat die Frauen gegen leichtsinniges Vertrauen auf die Zahlungsfähigkeit eines Schuldners habe sicher stellen wollen, so müßte man auch behaupten, daß der Schutz desselben einer Erbschaftskäuferin zu gewähren sei, die deßwegen Schaden leidet, weil die Erbschaftsschuldner sich als insolvent ausweisen.

Namentlich aber darf man nicht sagen, die Frau solle geschützt werden gegen den Leichtsinn in der Annahme, daß sie aus einer von ihr übernommenen Obligation nicht werde zu zahlen haben. Wenn sie sich sub conditione verpflichtet, kann sie diese Erwartung sehr wohl hegen, und doch hat sie dann nicht den mindesten Anspruch auf die Hülfe des SC. Sie soll aber nur gegen den Leichtsinn in der Annahme geschützt werden, daß sie aus einer von ihr übernommenen fremden Obligation werde zu zahlen haben. Diesen, nicht jenen Leichtsinn fürchtet der Senat. Ich habe schon oben auf diesen Gegensatz ausdrücklich aufmerksam gemacht, und wenn ich im Laufe der Darstellung zuweilen von der Erwartung, nicht zahlen zu müssen, ganz allgemein gesprochen habe, so ist das nur deßwegen, weil es hier zunächst auch nur darauf ankam, dieses Erforderniß des SC. im Allgemeinen zu rechtfertigen, und immer unter jenem Vorbehalte geschehen.

Sehr lehrreich ist in dieser Beziehung diejenige Darstellung des Africanus, aus welcher soeben eine gelegentliche Aeußerung berichtet worden ist[32]. Der Fall, von welchem Africanus handelt, ist im Allgemeinen dieser. Um einen Erben, der sich vor übermäßigen Erbschaftsschulden fürchtet, zum Antritt der Erbschaft zu bewegen, hat die

32) L. 19. pr. — §. 4. D. h. t.

Frau ihm Ersatz desjenigen versprochen, worum er in Folge des Antritts zu Schaden kommen sollte. Sie kann, entscheidet Africanus, auf den Schutz des SC. keinen Anspruch machen, weil sie nicht die Obligation eines andern Schuldners übernommen hat. Ja auch dann kann sie diesen Anspruch nicht machen, wenn der Erbe etwa deßwegen Schaden leidet, weil die Erbschaftsschuldner sich als insolvent ausweisen. (Hier wird die soeben berichtete Aeußerung — §. 3. — eingeschoben.) Hätte dagegen, fährt er fort, die Frau dem Erben ausdrücklich Ersatz für dasjenige versprochen, was er von den Erbschaftsschuldnern nicht sollte erlangen können, „prope est, ut sit intercessio", d. h. so liegt allerdings eine unter die Bestimmung des SC. fallende Interzession vor. Die Frau also, welche die Solvenz eines Erbschaftsschuldners garantirt, wird geschützt, nicht diejenige, welche die Solvenz einer Erbschaft garantirt, wenn auch in diesem letzteren Fall dasjenige, wofür sie Ersatz geben muß, gerade die Insolvenz eines Schuldners ist. Woher dieser Unterschied? Warum verdient jene Hülfe, nicht diese? Weil jene einen andern, den eigentlichen, Schuldner, neben sich hat, diese die einzige, also selbst die eigentliche Schuldnerin ist. Der Senat fürchtet aber nicht, daß die Frau sich darauf verlassen werde, aus einer übernommenen Obligation werde sie nicht zahlen zu brauchen, sondern, daß sie sich darauf verlassen möge, sie werde eine fremde Obligation nicht zu erfüllen brauchen, dieselbe werde von demjenigen erfüllt werden, den sie angeht.

V. Die Schriftsteller.

11) Es sollen jetzt, um den Gegensatz der hier vertheidigten Ansicht gegen die herrschende Theorie näher vor Augen zu legen, die Ansichten der bedeutendsten neueren Schriftsteller, welche sich über das Prinzip des SC. Velleianum geäußert haben, mitgetheilt werden. Eine Kritik derselben ist, wenn die vorstehende Darstellung überzeugt hat, nicht mehr nöthig; im entgegengesetzten Fall würde sie zweck-

los sein, da sie neue Gründe nicht weiter mehr beibringen könnte.

Sintenis[33]) glaubt, das SC. habe bezweckt: „Die Frauen vor einem Schaden zu hüten, dessen Eintritt bei Eingehung des Geschäftes meist nicht feststeht, und somit dies um so ungefährlicher erscheinen läßt, je häufiger darin nur eine Gefälligkeit enthalten zu sein scheint.“ Aber den von der Frau nicht gewollten Schaden sieht er nicht in dem Zahlenmüssen, sondern in der Unmöglichkeit, das Gezahlte von dem Hauptschuldner wieder zu erlangen, und durch die letztere Betrachtung bewogen, entzieht er die Hülfe des SC. auch der in eigenem Interesse interzedirenden Frau, indem er das Interzediren in eigenem Interesse mit dem intercedere pro suo negotio zusammenwirft. Daß die donandi animo interzedirende Frau hafte, erkennt er an[34]).

Vangerow[35]) bezeichnet als die Absicht des Senatuskonsultes die, den Frauen Hülfe zu gewähren „gegen die ihrem Geschlechte eigene gutmüthige Schwäche, wonach sich dieselben leicht bestimmen lassen, Anderen gefällig zu sein, wenn sie die Hoffnung haben, selbst keinen Schaden dabei zu leiden. Gerade dieses gutmüthige aber unvorsichtige Vertrauen auf die Ehrlichkeit und Solvenz des Hauptschuldners, und die darauf gegründete Hoffnung, daß sie nun gleichsam dicis causa und ohne jeden reellen Nachtheil eine fremde Verbindlichkeit auf sich nähmen, ist die Gefahr, welche durch das SC. Velleianum beseitigt werden soll.“ Das klingt mit der hier entwickelten Ansicht sehr übereinstimmend; nichtsdestoweniger sieht auch Vangerow das von der Frau nicht Gewollte in der Unmöglichkeit der Rückerlangung des Gezahlten, nicht in der Zahlung selbst. Die Interzession do-

---

33) Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß X. S. 38 ff. (1837); gemeines Zivilrecht II. S. 826—829. 841 ff. (1847.).

34) Seltsamer Weise behauptet Sintenis auch, der Begriff der Interzession sei durch das Nichtwissen des Gläubigers ausgeschlossen.

35) Leitfaden III. S. 133—137, 150 ff. (2. Aufl. 1847.).

nandi animo schließt auch er von der Hülfe des SC. aus; aber auch die in eigenem Interesse vollzogene, die er ebenfalls von der Interzession pro suo negotio nicht unterscheidet.

Puchta[36]) entzieht der Regel des SC. weder die donandi animo, noch die in eigenem Interesse vollzogene Interzession, indem er die Aussprüche der Quellen von dem intercedere pro suo negotio und die ähnlichen auf eine Interzession bezieht, wodurch das Vermögen der Frau nicht vermindert wird. Noch weniger schließt er die Frau von der Hülfe des Senates wegen der Absicht, die übernommene Obligation selbst zu erfüllen, aus, obgleich auch er den Standpunkt des SC. bezeichnet als den Standpunkt „der Rücksicht auf die unbedachte Nachgiebigkeit der Frauen gegen Zumuthungen, deren nachtheilige Folgen sich als ein nie im Ernste zu befürchtendes Ereigniß darstellen lassen."

Eine eigenthümliche Ansicht endlich[37]) über das Prinzip des SC. hat in der neuesten Zeit Bachofen aufgestellt[38]). Er behauptet, der Senat habe die Frau gegen Verpflichtungen schützen wollen, für welche nicht sie das Aequivalent empfangen habe. Ich glaube, daß auch diese Ansicht durch die obige Darstellung widerlegt ist. Allerdings schützt der Senat die Frau gegen diejenige Verpflichtung

---

36) Institutionen III. §. 265. (1847); Pandekten §. 403. 407. (1. Aufl. 1845.).

37) Die Abhandlung von Deurer (Archiv für civilistische Praxis XXVIII. S. 407 ff. 1846.), welche das SC. auf jede Uebernahme einer fremden Obligation bezieht, hat wohl nur zur Absicht gehabt, den Satz zu entwickeln, daß die Uebernahme einer fremden Obligation nicht nothwendig durch Obligirung geschehen müsse, sondern auch durch Pfandbestellung und Verzicht auf die Priorität eines Pfandrechtes (l. 17. §. 2. D. h. t.) geschehen könne. — Die Schrift von Kaltenhorn „über die Interzessionen der Frauen nach römischen Rechten" (1840), welche dem Verf. nicht zugänglich war, ist nach der Rezension von Sintenis (krit. Jahrbücher VIII. S. 1088) unbedeutend und enthält auf jeden Fall keine hier zu bemerkende Abweichung von der herrschenden Theorie.

38) Ausgewählte Lehren des römischen Civilrechts (1848.), Abh. I.

nicht, für welche sie das Aequivalent hat, weil sie durch deren Erfüllung keinen Schaden leidet; aber er schützt sie nicht umgekehrt in jedem Falle, wo sie ein solches Aequivalent nicht hat. Es muß aber hinzukommen, daß sie auf die Erfüllung der Verpflichtung nicht gefaßt gewesen sei, und zwar deßwegen nicht gefaßt gewesen sei, weil sie sich darauf verlassen habe, der eigentliche Schuldner werde dieselbe erfüllen. Ich bitte den Verfasser, zu bedenken, ob nicht nach seinem Prinzip auch diejenige Frau, welche ein Schenkungsversprechen abgelegt, so wie derjenigen, welche einem antretenden Erben oder einem sich in bestimmter Weise verhaltenden Vormunde Indemnität versprochen hat (l. 19. pr., 8. §. 2. D. h. t.), der Schutz des Senates gewährt werden müsse. Wenn das Nichthaben der Gegenleistung der Grund dieses Schutzes ist, warum soll derselbe bloß da eintreten, wo ein Anderer, nicht auch da, wo Niemand diese Gegenleistung hat?

VI. Die Ausnahmen von der Regel des SC. Velleianum.

12) Eine Ausnahme von der Regel des SC. Velleianum findet nicht dann Statt, wenn einer Frau Hülfe versagt wird, welche nicht eine fremde Obligation als fremde übernommen hat; es geschieht dies vielmehr gerade in Gemäßheit seiner Regel. Eine Ausnahme von der Regel findet nur dann Statt, wenn einer Frau Hülfe versagt wird, trotz dem, daß sie eine fremde Obligation als fremde übernommen hat.

Es ist nun nicht meine Absicht, das Recht der Fälle, in welchen dies geschieht, vollständig darzustellen. Es soll vielmehr nur eine Uebersicht über dieselben zu dem Zwecke gegeben werden, die Grenzen der Herrschaft des SC. anschaulich zu machen.

Zunächst tritt uns hier der Satz entgegen, daß die Frau die Zahlung nicht verweigern könne, wenn sie durch dieselbe keinen Schaden erleide.

Aus diesem Grunde wird zuerst derjenigen Frau die Hülfe des SC. versagt, welcher der Schuldner, für den sie interzedirt hat, die Interzessionssumme hinterher gezahlt hat[39]).

Dabei aber erhebt sich sogleich die Frage, ob es denn nothwendig sei, daß gerade dieser Schuldner ihr gezahlt habe, ob nicht der Zahlung durch irgend eine andere Person dieselbe Wirkung zugeschrieben werden müsse. Man nehme an, ein Freund der Frau, welcher voraussieht, daß sie aus einer übernommenen Bürgschaft werde zu zahlen haben, schenkt ihr im Voraus das zu Zahlende, damit sie nicht ärmer werde. Kann nun der Gläubiger nicht auch darauf sich berufen, kann er nicht auch auf Grund dieser Schenkung Erfüllung der übernommenen Obligation von der Frau verlangen?

Ich glaube, nicht. Denn sie erleidet in diesem Falle doch immer einen Schaden, d. h. eine Vermögensverminderung. Allerdings ist ihr Vermögen im Voraus um so viel vermehrt worden, als die Verminderung desselben beträgt, aber deßwegen ist diese Verminderung nicht weniger wirklich. Sie zahlt immer aus ihrem Vermögen, wenn auch aus ihrem mit Rücksicht auf die zu leistende Zahlung vermehrten Vermögen. Die Person, welche die Zahlung leistet, ist immer sie, nicht der Schuldner, für welchen sie interzedirt hat. Anders, wenn dieser Schuldner es ist, der ihr die Interzessionssumme gezahlt hat. Hier hat sie im Voraus gerade das (nicht bloß ebensoviel), was sie zahlen muß. Ihr Vermögen ist nicht um den Betrag einer vorauszusehenden Verminderung vermehrt, sondern diese Verminderung ist im Voraus aufgehoben worden. Hätte sie aus ihrem Vermögen gezahlt, und dann vom Schuldner Ersatz verlangt, so wäre sie dadurch in denselben Zustand versetzt worden, als hätte sie nie gezahlt; das war aber der Inhalt ihrer Ersatzforderung. Dies ist nun im Voraus geschehen, in der That also hat sie nicht gezahlt. Die Per-

39) L. 16. pr. D. h. t.

son, welche zahlt, ist eigentlich nicht sie, sondern der Schuldner, für welchen sie interzedirt hat, — und damit ist das naturgemäße Verhältniß wieder hergestellt.

Der zweite Fall, in welchem die Frau zur Zahlung angehalten wird, weil sie durch dieselbe keinen Schaden leide, ist der, wo sie in Folge der übernommenen Obligation einen entsprechenden Vortheil erlangt hat. Dies ist dann der Fall, wenn das von einem Dritten empfangene Darlehen, für welches sie als Schuldnerin eingetreten ist, zu ihrem Besten verwendet worden ist. Das ist nicht nöthig, daß der Dritte das Darlehen auch in dieser Absicht gesucht und genommen habe, — nur die Thatsache der Verwendung. Nicht einmal das ist erforderlich, daß er bei der Verwendung die Absicht gehabt habe, die Interessen der Frau zu fördern. Wenn Mann und Frau zum Zweck der Reparatur eines gemeinschaftlichen Hauses ein Darlehen nehmen und gegenseitig als Korrealschuldner eintreten, so verwendet der Mann seine Hälfte, für welche die Frau interzedirt hat, lediglich in seinem Interesse; nichtsdestoweniger hat die Frau die exceptio SCi. nicht, wenn der Erfolg der gewesen ist, sie vor einem entsprechenden Schaden zu bewahren[40]. Das aber reicht natürlich nicht hin, daß der Schuldner überhaupt irgend eine Verwendung zum Besten der Frau gemacht habe; es entsteht dadurch gegen dieselbe für ihn ein Anspruch auf Ersatz, nicht aber für den Gläubiger das Recht, Zahlung zu verlangen.

Der Satz also, daß die Frau zahlen müsse, wenn sie durch die Zahlung keinen Schaden erleide, löst sich in die Sätze auf, daß sie zahlen müsse: 1) wenn die eigentlich zahlende Person nicht sie, sondern der Schuldner der aliena obligatio sei; 2) wenn die aliena obligatio dadurch, daß sie hinterher einen entsprechenden Vortheil erlangt hat, in der That eine aliena zu sein aufgehört hat[41].

---

40) L. 17. §. 2. D. h. t.

41) Auch dann ist gewissermaßen eine obligatio, prima facie qui-

13) Man sieht, die dargestellte Ausnahme von der Regel des SC. ist noch ein unmittelbarer Ausfluß seines Prinzips. Dagegen ist eine eigentliche und sehr wichtige Beschränkung der Wirksamkeit seines Prinzips in dem Satze enthalten, daß der Frau gegen den creditor ignorans nicht geholfen werden solle, auch dann nicht, wenn derselbe nicht gewußt hat, daß er mit einer Frau kontrahire[42]) oder nicht, daß die Frau, mit welcher er kontrahirt, interzedire[43]). Es wird also der Frau nicht absolut Schutz gewährt; es wird auch auf die Interessen des Gläubigers gesehen, welcher Schaden dadurch leidet, daß ihr geholfen wird. Ja diese Interessen werden den ihrigen vorgezogen, — wenn nicht der Gläubiger das Verhältniß gekannt und so den Schaden, den die Liberation der Frau ihm verursacht, freiwillig auf sich genommen hat. Es müßte ihm denn vorgeworfen werden können, daß er es nicht gekannt habe; dem Wissen steht die non iusta ignorantia gleich[44]).

Die Frau soll ferner die Hülfe des Senates dann nicht haben, wenn sie sich einen dolus hat zu Schulden kommen lassen. Deceptis non decipientibus senatus opitulatur; infirmitati non caltiditati mulierum consultum est[45]). Es scheint aber diesem Satze neben dem soeben dargestellten eine praktische Bedeutung nicht beigelegt werden zu dürfen.

---

dem aliena, re vera autem sua (l. 13. pr. D. h. t.) vorhanden. Nur nicht, wie in dieser Stelle, eine obligatio, welche von Anfang an re vera sua gewesen, also auch von Anfang an von ihr als eigene, nicht als fremde, übernommen worden ist.

42) Es verpflichtet sich statt ihrer ein Anderer mandato eius, L. 6. 7. 32. §. 3. D. h. t.

43) Sie nimmt ein Darlehn für einen Andern, l. 7. pr., 11., 19. §. 5., 27. pr., 28. §. 1. D. h. t. Sie wird von Jemand, ohne dessen Schuldnerin zu sein, seinem Gläubiger delegirt, l. 17. pr. D. h. t. Es wird Jemandem ein Pfand gegeben, in Beziehung auf welches sie auf ihren Rang verzichtet hat, l. 17. §. D. h. t.

44) L. 17. pr. D. h. t.

45) L. 2. §. 3. D., l. 5. C. h. t.

Denn die Täuschung der Frau, von welcher er spricht, kann zum Gegenstand nur haben, den Gläubiger glauben zu machen, er kontrahire nicht mit einer Frau, oder nicht mit einer interzedirenden Frau. Glaubt er aber das wirklich, so ist er schon dadurch gedeckt, und er braucht sich nicht erst darauf zu berufen, daß dieser Glaube durch eine Täuschung der Frau in ihm hervorgerufen worden sei. Glaubt er es dagegen nicht, so kann er auch nicht sagen, daß er getäuscht worden sei, wenn auch die Frau das Ihrige gethan hat, um eine Täuschung hervorzubringen. Jedoch ist dieser Satz der praktischen Bedeutung vollständig doch nicht baar. Er wird sie da entfalten, wo der durch den dolus der Frau im Gläubiger erregte Irrthum kein endschuldbarer ist. Auf seinen Irrthum als solchen kann er sich hier nicht berufen; darauf aber, daß er getäuscht worden sei, allerdings. Niemand kann die Unentschuldbarkeit eines Irrthums geltend machen, den er selbst in böswilliger Absicht hervorgerufen hat.

Faßt man den dolus der Frau in diesem Zusammenhang mit der ignorantia creditoris auf, so ergibt sich auch leicht die Antwort auf die vielbesprochene Frage, inwiefern schon das Wissen der Frau von dem ihr versprochenen Schutze sie desselben beraube. Wenn in l. 30. pr. D. h. t. einfach ausgesprochen wird, daß die Frau auf die exceptio SCi. keinen Anspruch habe, wenn sie interzedirt habe, „cum sciret se non teneri", so ist dieser Satz auf jeden Fall in dieser Absolutheit nicht haltbar. Es läßt sich kein Grnnd denken, warum die Frau, die sonst den Schutz des SC. verdient, durch die bloße Kenntniß seiner wohlthätigen Bestimmung derselben unwürdig werden sollte. Es ist daher auf jeden Fall neben jener scientia der l. 30. pr. cit. noch etwas Anderes zu verlangen, was der Verfasser derselben als vorhanden voraussetzt. Was? Früher habe ich geglaubt[46]), die Absicht, von dem Privilegium des Senates auch Ge-

---

46) In der genannten Dissertation.

brauch machen zu wollen, und Vangerow[47]) und Sintenis[48]) bekennen sich zu derselben Meinung. Ich halte sie aber jetzt nicht mehr für haltbar, denn wenn sich auch nicht verkennen läßt, daß die Frau eine Unredlichkeit begeht, welche eine Verpflichtung, deren Ungiltigkeit sie kennt, in der Absicht eingeht, diese Ungiltigkeit auch geltend zu machen, so läßt sich doch sehr bezweifeln, ob diese Unredlichkeit dem Senate genügend erschienen ist, um ihr seinen Schutz zu entziehen. Denn wie kann der Gläubiger sich über ihre Unredlichkeit beklagen, da er durch dieselbe in keiner Weise getäuscht worden ist? Wußte er nicht, daß er es mit einer interzedirenden Frau zu thun habe, und mußte er nicht erwarten, daß dieselbe von ihrem Privilegium auch Gebrauch machen werde? — Freilich, wenn er es nicht gewußt hat, daß er es mit einer Frau oder interzedirenden Frau zu thun habe, dann kann er sich über die Unredlichkeit derselben allerdings beklagen, wenn sie, ihr Privilegium und seinen Irrthum kennend, ihn hat kontrahiren lassen, ohne ihm seinen Irrthum zu benehmen. Denn nun hat sie durch ihr Stillschweigen ihn in der That getäuscht; sie ist so gut eine decipiens, als hätte sie jenen Irrthum absichtlich in ihm erregt. Und das ist es also, was, damit die Frau den Schutz des SC. verliere, neben der scientia se non teneri zu verlangen ist: ihr Wissen von dem Irrthum des Gläubigers und die Unterlassung der Aufklärung desselben. Und das ist es auch, was der Verfasser der l. 30. pr. cit. neben jener scientia voraussetzt. „Si decipiendi animo vel quum sciret se non teneri“, sagt er, „mulier pro aliquo intercesserit, exceptio ei SCi. non datur.“ „Decipiendi animo“ — damit meint er, wenn die Frau den Gläubiger zu dem Irrthum, er habe es mit einer durch das SC. geschützten Person nicht zu thun, verführt. „Vel quum sciret non teneri“ — ganz gleich aber soll es sein, wenn

---

47) Leitfaden III. S. 154.

48) Gem. Civilrecht II. S. 354. Note 97.

die Frau einen in diesem Irrthum befindlichen Gläubiger, obgleich sie ihr Privilegium kennt, in demselben beläßt[49]).

14) Die Regel des SC. Velleianum erleidet ferner Ausnahmen,

wenn die Frau bei einem minor[50]),

wenn sie pro libertate oder dote interzedirt hat[51]),

wenn sie ihre Interzession nach zwei Jahren wiederholt hat[52]).

Die letztere Ausnahme hat Justinian neu eingeführt. Daß die pro libertate interzedirende Frau hafte, hat er in Entscheidung eines Streites der älteren Jurisprudenz bestimmt.

Endlich soll, wenn die Frau den Hauptschuldner beerbt, sie nicht bloß mit der Klage aus der ererbten, sondern auch mit der aus der übernommenen Obligation belangt werden können[53]).

Eine nähere Betrachtung dieser Ausnahmen liegt, wie gesagt, nicht in dem Zwecke dieses Aufsatzes. Ebensowenig hat derselbe es mit dem neuen Rechte zu thun, welches Justinian in l. 23. §. 2. D. h. t. und Nov. 134. c. 8. (Anth. Si qua mulier C. de SC. Vell.) eingeführt hat.

VII. L. 17. pr., l. 23. und 26. D. h. t.

15) Dagegen will ich zum Schlusse noch auf einige Stellen aufmerksam machen, deren Schwierigkeit ich nicht zu beseitigen weiß.

---

49) Bachofen (a. a. O. S. 43.) hat einen Versuch gemacht, die Worte „vel quum sciret se non teneri" ganz zu beseitigen. Er versteht sie nicht von dem Wissen der Frau davon, daß sie aus der Interzession nicht hafte, sondern davon, daß die übernommene Obligation nicht die ihrige sei. Aber ist das denn zur exceptio SCi. nöthig, daß die Frau die übernommene Obligation für die ihrige gehalten habe, schließt nicht vielmehr dieser Glaube sie aus?

50) L. 12. D. de minoribus.

51) L. 24. 12., ult. C. h. t.

52) L. 22. C. h. t.

53) L. 8. §. 13. D. h. t., l. 95. §. 2. D. de salutt.

Die erste derselben ist l. 17. br. D. h. t.

Africanus lib. IV. Quaestionum. Vir uxori donationis causa rem viliori pretio addixerat, et in id pretium creditori suo delegaverat. Respondit venditionem nullius momenti esse, et si creditor pecuniam a muliere peteret, exceptionem utilem fore ....

Der folgende Theil der Stelle braucht hier nicht mitgetheilt zu werden. Er führt aus, daß die Frau die exceptio selbst dann habe, wenn der Gläubiger sie für die Schuldnerin des Delegirenden wirklich gehalten habe; denn dieser Irrthum könne ihm zugerechnet werden, er hätte das Verhältniß näher untersuchen sollen.

Fragen wir aber nun, in welchem Sinne hier die Frau die fremde Obligation übernommen habe, so werden wir darauf zunächst zu antworten haben, daß das von der Art und Weise abhängt, wie sie die von ihr dem Manne gegenüber übernommene Verpflichtung aufgefaßt hat. Hier nun ist an und für sich eine dreifache Möglichkeit vorhanden.

1) Die Frau hielt sich zur Zeit der Delegation für die Schuldnerin des Mannes; sie kannte das Verbot der Schenkungen zwischen Ehegatten nicht, oder hielt das mit ihm abgeschlossene Rechtsgeschäft für keine unter dieses Verbot fallende Schenkung.

2) Sie wußte, daß sie nicht Schuldnerin des Mannes war, aber sie hatte die Absicht, die ihm gegenüber übernommene Verpflichtung dennoch zu erfüllen, in der Voraussetzung, daß auch er dann das mit ihr abgeschlossene Rechtsgeschäft nicht angreifen werde.

3) Sie wußte, daß sie nicht Schuldnerin war, und hatte auch nicht die Absicht, die übernommene Verpflichtung dennoch zu erfüllen.

In dem letzten Falle hätte die Frau, wenn sie sich dennoch hätte delegiren lassen, einen dolus begangen, sie hätte eine fremde Obligation unter dem Vorgeben übernommen, daß sie dafür ein Aequivalent, die Liberation von einer

eigenen Verpflichtung, habe: sie hätte den Gläubiger glauben machen — oder in dem Glauben lassen — wollen, daß sie nicht gegen die Bestimmung des SC. interzedire. Sie hätte sich also der Hülfe des SC. unwürdig gemacht, und Africanus, der ihr dieselbe selbst bei ignoranten creditoris gewährt, kann daher an diesen Fall nicht gedacht haben.

Daß er an den ersten gedacht habe, scheint nicht wahrscheinlich. Wahrscheinlich hat er den zweiten vorausgesetzt.

Mag er aber den ersten oder zweiten vorausgesetzt haben, auf jeden Fall stellt er unter den Schutz des SC. eine Frau, welche zwar eine fremde Obligation übernommen hat, aber nicht als fremde, sondern als eigene, im ersten Falle, um sich von einer Verpflichtung, in der sie zu stehen glaubte, zu befreien, im zweiten Fall, um den Ehemann zu bestimmen, ihr die verkaufte Sache zu lassen.

Wie ist das zu erklären?

Ich weiß es nicht. Man muß aber annehmen, Africanus habe hier den Satz, daß die Frau geschützt werde, wenn sie eine aliena obligatio übernommen habe, zu äußerlich aufgefaßt. — Man bemerke übrigens, daß die Stelle nicht bloß nicht mit der hier vertheidigten Ansicht vom Prinzipe des SC., sondern ebensowenig mit der rezipirten zu vereinigen ist. Denn immer wird man von der Frau in jenen beiden Fällen sagen müssen: suum negotium gessit.

Uebrigens wird in einer andern Stelle unseres Titels der Ansicht des Africanus die richtige entgegengesetzt. Es ist dies die l. 8. §. 2. D. h. t., aus Ulpian's 29. Buche zum Edikte. Die Frage ist hier, ob die Frau, die durch Interzession eine Verpflichtung übernommen habe, wenn sie von dem Interzessionsgläubiger seinem Gläubiger delegirt werde, die exceptio des SC. habe. Also auch hier Delegation einer nicht verschuldeten Frau. Ulpian berichtet nun, Justinian habe diese Frage unbedingt bejaht, Marcellus aber die Ansicht ausgesprochen, daß wenn die Frau in der That als Schuldnerin delegirt worden sei, ihr nur

eine condictio gegen den Delegirenden zustehe. Eine condictio, — dabei haben wir zu ergänzen: auf den Grund des Sichnichtbewährens der Voraussetzung, unter welcher sie sich hat delegiren lassen, — entweder der Voraussetzung, daß sie Schuldnerin des Delegirenden sei, oder daß derselbe seinerseits ihr eine Leistung machen werde, oder irgend einer anderen.

Dieser Entscheidung des Marcellus tritt dann aber wieder die l. 19. D. de novatt. entgegen, wo Paulus die delegirte Interzedentin auch gegen den neuen Gläubiger in Schutz nimmt; „nam et in secunda promissione intercessio est." Uebrigens bleibt hier immer die Annahme wenigstens möglich, Paulus habe das Vorhandensein der übrigen Erforderniſſe des SC. vorausgesetzt, also vorausgesetzt, daß die Nichtverschuldung der Frau sowohl ihm selbst als dem neuen Gläubiger bekannt gewesen sei.

16) Ganz dieselbe Schwierigkeit macht die l. 23. D. h. t., von Paulus, aus dessen liber singularis ad SC. Velleianum. Dieselbe lautet:

Si mulier in iure interrogata responderit, se heredem esse, si sciens se heredem non esse responderit, minime intercessisse videri, quia decepit. Quod si existimavit, se heredem esse et eo nomine decepta responderit, in eam actionem quidem dari plerique existimaverint, sed exceptione SCi. adiuvari.

Wenn die Frau sich für die Erbin gehalten hat, so hat sie, wenn sie auch eine fremde Obligation übernommen hat, doch keine übernehmen wollen, — und es ist wieder durchaus kein Grund vorhanden, ihr die Hilfe des SC. angedeihen zu lassen. Man sieht übrigens, daß auch in Beziehung auf diesen Fall abweichende Meinungen geäußert worden waren; denn den Gegensatz gegen das, was „plerique existimaverunt" bildet nicht, wie man aus der Stellung dieser Worte zu schließen geneigt sein könnte, die Meinung, daß der Frau gar keine Klage gegeben werden dürfe, außer die, daß ihr die exceptio des SC. nicht zu gewähren sei.

Es ist wahrscheinlich, daß eine dieser abweichenden Meinungsäußerungen uns in l. 36. D. h. t. aufbewahrt ist. Dieselbe aus Ulpian's 37. Buche zum Edikte lautet:

Si mulier intercedendi animo servum alienum suum esse responderit, quasi intercesserit, auxilio SCt. utetur. Plane si pro bona fide serviente sibi responderit, non videtur intercessisse.

Allerdings ist es möglich, daß Ulpian in dem letzteren Falle der Frau die exceptio nicht deßwegen versagt habe, weil sie keine fremde Obligation habe übernehmen wollen, sondern deßwegen, weil sie keine übernommen habe. Die actio noxalis nämlich, von der es sich hier handelt, geht gegen den bonae fidei possessor sowohl, wie gegen den Eigenthümer. Aber doch ist das Erstere wahrscheinlicher. Es weist darauf hin der Ausdruck „intercedendi animo." Er zeigt, daß Ulpian auf die Absicht der Frau, zu interzediren, Gewicht gelegt habe. Warum hätte er dieselbe bei der Entscheidung des ersten Falles hervorheben sollen, wenn er die Entscheidung des zweiten auf etwas ganz Anderes als den Mangel derselben hätte stützen wollen?

Was den Widerspruch der in den ersten Theilen der beiden Stellen enthaltenen Entscheidungen angeht, so muß derselbe durch die Annahme erklärt werden, daß Paulus Voraussetzungen mache, welche Ulpian nicht macht. Paulus spricht der Frau, welche sich für die Erbin erklärt, wissend, daß sie es nicht sei, die Hülfe des SC. deßwegen ab, weil er voraussetzt, einmal, daß sie gewußt habe, daß Frauen gegen Interzessionen geschützt seien, und dann, daß der Gläubiger nicht gewußt habe, daß die Frau nicht ihre Obligation übernehme. Weder das Eine noch das Andere setzt Ulpian voraus; daß er aber umgekehrt als Voraussetzung seiner Entscheidung bezeichne, der Gläubiger habe gewußt, daß die Frau nicht ihre eigene Obligation übernehme, wie Bachofen[54]) will, darf man ebensowenig an-

54) A. a. O. S. 41.

nehmen. Bachofen stützt sich auf die Worte „intercedendi animo", aber intercedendi animus ist nicht Erklärung, interzediren zu wollen.

XIV.

Ueber die Wirksamkeit der Staatsprokuratur als Organ der höchsten Staatsaufsicht und des Gesetzes in der bürgerlichen Rechtsverwaltung.

Von

Herrn **Gerau**,
Hofgerichtsrath in Darmstadt.

Die französische Prozeßgesetzgebung hat der bürgerlichen Rechtsverwaltung außer den Richtern und deren Hülfsbeamten einen weiteren Beamten mit ausgedehntem Wirkungskreise beigegeben, den Staatsprokurator, welcher den Justizverfassungen Deutschlands bisher unbekannt war. Durchgreifende Aenderung der bisherigen Gerichtsverfassung und Aufnahme lebendigerer Formen in das gerichtliche Verfahren erscheinen als nothwendige Folgen des gegenwärtigen öffentlichen Rechtsstandes Deutschlands, und es bildet darum auch die Frage der Uebertragung einer zweckmäßig bestimmten Wirksamkeit der Staatsprokuratur in die bürgerliche Rechtsverwaltung eine schwierige Aufgabe für die Gesetzgebung Deutschlands.

Ich nenne diese Aufgabe für eine deutsche Gesetzgebung schwierig, weil dem deutschen Prozeßverfahren die Mitwirkung dieses Beamten bisher mangelte, uns darum auch die große Lehre praktischer Erfahrung für Beurtheilung deren Werths und Erfolgs mangelt, weil das Institut der Staatsprokuratur in Frankreich ehrwürdig durch sein Alter, innig und tief verwebt und verflochten mit dem besondern Orga-